



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, nueve (9) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001 33 33 010 2020 00146 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FERNANDO MAURICIO TORRES VILLANUEVA.
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Asunto: sanción moratoria cesantías
Sentencia: 00024

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el dos (2) de agosto del 2021, donde se manifestó **que se negarían las pretensiones** de la demanda que promovió el señor **FERNANDO MAURICIO TORRES VILLANUEVA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 5 de diciembre del 2017 producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada el 5 de septiembre del 2017 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales al docente señor Fernando Mauricio Torres Villanueva.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición del 5 de septiembre del 2017 radicado SAC:2017PQR22431 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales al docente señor Fernando Mauricio Torres Villanueva.

1.3 Que se declare que la accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales, a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud

1.4 Solicitar respetuosamente al Señor Juez, se oficie a la entidad demanda a fin de que, con destino a este proceso, allegue certificación del periodo y valor pagado, que permita a este despacho verificar el periodo pendiente por reconocimiento y pago.

1.5. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, desde el 5 de febrero del 2016 día siguiente al vencimiento del pago legal hasta el 11 de mayo del 2016, día anterior al pago extemporáneo.

1.6 Que se dé por pagados 79 días y se ordene cancelar la mora desde el 5 de febrero del 2016 hasta el 17 de febrero del 2016 y desde el 7 de mayo del 2016 hasta el 11 de mayo del 2016 fecha efectiva del pago.

1.7 Condenar a la accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del 12 de mayo del 2016, hasta la ejecutoria de la sentencia

1.8 Se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del 2011.

1.9 Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta que se efectúe el pago.

1.10. Que se condene en costas a la entidad demandada

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor **Fernando Mauricio Torres Villanueva** solicitó anticipo con destino a estudios el **21 de octubre del 2015** según consta en el radicado No SAC2015PQR 22121¹ en calidad de docente de vinculación municipal sistema general de participaciones, régimen anualizado de cesantías.

2.2 Que con resolución No. **1053-3876 del 29 de diciembre del 2015**², le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el **6 de mayo del 2017**³

2.4 Que la accionante a través de apoderado, el **5 de septiembre del 2017**⁴ radicado **22431**, solicitó al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

2.5 Que la entidad demandada guardo silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio⁵

Dentro del término legal la apoderada de la accionada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, sus declaraciones y

¹ Expediente digital archivo No 04-anexos pág. 6-9

² Ibidem

³ **Certificación pago de cesantías de Fiduprevisora. Expediente digital archivo 04-anexos. Pág. 12**

⁴ Expediente digital. Archivo 04-anexos Pág. 17-19.

⁵ Expediente digital. Archivo 14 contestación de la demanda.

condenas, por carecer de fundamentos jurídicos, solicitando absolver a la accionada de lo pretendido en esta instancia, y, condenar en costas, en el entendido que la sanción moratoria reclamada en sede judicial fue reconocida mediante acto administrativo No. SMPD062920 del 29 de junio de 2018 y la sanción moratoria causada fue pagada por vía administrativa el 1 de agosto del 2018.

Agregó que el FOMAG pagó la obligación en tiempo oportuno, y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal y el pago efectivo extingue cualquier obligación accesorio, precisando que para el caso en concreto no existen valores adeudados, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Que sanción por mora, no es subsidiaria de indexación, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial que ha regulado el artículo 187 del CPACA en su inciso final, toda vez, que la indexación y la sanción mora, no son inaplicables entre sí, dado que la sanción moratoria es una sanción en sí misma, que se le causa a la entidad pública, y, no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Señaló que el termino para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071/2006, 10 días del término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causara la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Solicitó al despacho declarar probada la excepción de cobro de lo no debido y ordenar el archivo de las diligencias.

Propuso las excepciones de: 1. *Cobro de lo no debido*. 2. *Improcedencia de la indexación*. 3. *Compensación*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial el día 2 de agosto del cursante la apoderada judicial del actor y como alegatos de conclusión se ratificó en los argumentos de hecho y fundamentos de derecho esbozados en el escrito de la demanda y solicitó al señor Juez acceder a las pretensiones de la demanda y se nieguen las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Igualmente solicitó se tenga en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación a que los docentes le asisten el derecho al reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío en sus cesantías.

Que en el escrito de contestación la entidad demandada propuso la excepción de cobro de lo debido, indicando al señor Juez que no es cierto que el total de la obligación se encuentre satisfecho, pues el pago no cobijó la totalidad de la obligación y que por lo tanto existe un valor pendiente por pagar, término que se especificó en el libelo de la demanda desde el 5 de febrero del 2016 hasta el 17 de febrero del 2016 y desde el 7 de mayo del 2016 hasta el 11 de mayo del 2016 para un total de 18 días de mora.

4.2 Parte demandada

En la misma diligencia la apoderada de la entidad accionada expuso que está probado que las cesantías fueron solicitadas el 12 de abril del 2016, se reconocieron el 19 de enero del 2017, que debieron ser reconocida por el ente territorial el 3 de mayo del 2016 y fueron puestas a disposición el 24 de abril del 2017, solicitando se tengan en cuenta estas fechas y el precedente jurisprudencial del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto a la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora, por esta más gravosa para la entidad accionada, solicitando respetuosamente al despacho no condenar en costas a la entidad, por no existir maniobras dilatorias, ni conductas revestidas de mala fe.

4.3 Ministerio público.

El señor Agente del Ministerio público señaló, que de acuerdo con la ley 1071 del 2006 y la sentencia SU 188 del 2018 del Honorable Consejo de Estado y lo dicho por la Honorable Corte Constitucional considera que le asiste razón a los demandantes para que se les reconozca y pague la sanción moratoria. teniendo en cuenta que se descuenta el valor ya pagado en el proceso 2020 -146

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2 Tesis de las partes

5.2.1 parte accionante

La parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la prestación económica demoró injustificadamente el reconocimiento, sin ningún argumento válido causando un perjuicio irremediable al empleado y han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede cesante en su actividad.

Esa es la razón por la cual la sanción moratoria debe contarse a partir de los 70 días de haberse radicado la solicitud y solamente debe demostrarse en qué fecha se realizó el pago de la prestación, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, las cuales establecen un plazo perentorio para la liquidación y pago de la cesantía, fijando un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna y evitar de esta manera la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

5.2.2 parte accionada

Deben negarse las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la sanción moratoria reclamada en sede judicial, fue reconocida vía administrativa mediante resolución No SMPD062920 del 29 de junio de 2018 y pagada el 1 de agosto del 2018.

Además, que el FOMAG pagó la obligación en tiempo oportuno, y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal y el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria, precisando que para el caso en concreto no

existen valores adeudados, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer: ¿La accionada debe pagar al accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma, dentro de los términos señalados en la Ley 1071 del 2006?

6.1 Tesis del despacho

Este despacho negará las pretensiones de la demanda, habida cuenta que la accionada acreditó el pago total de la sanción moratoria en sede administrativa por valor de **\$8.824.459** pesos, correspondientes a 79 días de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, cantidad que excede en **\$253.463** pesos, la suma que hubiese correspondido cancelar por el mismo concepto, con fundamento en el sueldo devengado por el accionante en el año 2016, equivalente a un salario diario de \$93.163 pesos que multiplicados por los 92 días de retardo contabilizados por el despacho en el pago de la prestación económica arroja la suma de **\$8.570.996** pesos, como sanción a la entidad, por su incumplimiento con lo dispuesto en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

6.2. Del régimen de cesantías del personal docente oficial en Colombia y el reconocimiento de la sanción moratoria

Conforme a reglas establecidas por el legislador⁶, evidenciamos que, en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de retroactividad** (docentes nacionalizados que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989) y **docentes con régimen de anualidad** (docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990).

Así mismo, es necesario recordar que el Consejo de Estado⁷ ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías y para el régimen de retroactividad de cesantías por retiro definitivo del servicio, conforme con la Ley 244 de 1995, posición acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima⁸.

La Corte Constitucional⁹ al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

⁶ “Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 Cesantías. A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1°. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. “

⁷ Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

⁸ Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

⁹ Sentencia C-486 de 2016

“De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a “...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago”.

Posteriormente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente,¹⁰, concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

193. *En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. *Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹¹ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando la peticionaria renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

195. *De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que:

“La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía, así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18/7/2018. Rad. SU-012-S2.

¹¹ Artículos 68 y 69 CPACA.

En lo que tiene que ver con el salario para la liquidación de la sanción moratoria el Consejo de Estado en la sentencia de unificación No 0580 del 2018¹², señaló:

“(....)

Es necesario señalar que, frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda de esta Corporación, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016¹³², en la que fijó como regla que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad

(...)

*140. Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹³⁴ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹³⁵, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹³⁶.*

(...)

143. Por consiguiente, la Sala reitera que, en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.”

7. Caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice a la accionante se le reconoció y pagó su cesantía en el término estipulado.

7.1 hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el docente señor Fernando Mauricio Torres Villanueva mediante petición del 21 de octubre del 2015 solicitó a la entidad accionada reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a estudios.	Documental: Extraído de la resolución No.1053 3876 del 29 de diciembre del 2015 (exp. digital archivo 04-anexos págs. 6 - 8)
2. Que el 29 de diciembre del 2015 se reconoció la cesantía parcial al demandante.	Documental: Copia resolución No. 1053 3876 del 29 de diciembre del 2015 (exp. digital archivo 04-anexos págs. 6 - 8)
3. Que el pago de las cesantías se efectuó el 6 de mayo del 2016	Documental: Certificación del pago de cesantía de Fiduprevisora (exp. digital archivo 04-anexos pág. 9)
4. Que el 5 de septiembre del 2017 el actor solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	Documental: Petición radicada No 22431 del 5 de septiembre del 2017 (exp. digital archivo 04-anexos pág. 17 - 19)
5. Que la accionada guardó silencio.	
6. Que la accionante en el año 2016 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$2.794.875 pesos siendo beneficiaria del régimen anualizado de cesantías	Documental: comprobante pago de salario expedido por la Secretaría de Educación (exp. digital archivo 04-anexos pág. 14 - 16)
7. Que la accionada reconoció y pagó en sede administrativa por sanción moratoria el valor de \$8.824.459 pesos correspondientes a 79 días según resolución No SDMP062920 del 29 de junio del 2018	Documental: Contestación de la demanda (exp. digital archivo 04-anexos pág. 20 y archivo 14)

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de las cesantías, la indemnización moratoria generada de un (1) día de

¹² Sentencia 00580 de 2018 CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. 18 de julio del 2018. Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles**, que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad territorial para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

Se tiene que el día **21 de octubre del 2015**, el señor **Fernando Mauricio Torres Villanueva** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, prestación reconocida el día **29 de diciembre del 2015** mediante la Resolución No. **1053 3876**, las cuales fueron pagadas el **6 de mayo del 2016**.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales de la demandante, los cuales vencieron el **15 de noviembre del 2015** existiendo demora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **2 meses y 8 días** después de radicada la solicitud, surgiendo de esta forma el derecho a recibir la sanción consistente en un día de salario por cada día de mora en la consignación de sus cesantías.

Para el caso en estudio se cuentan así:

<i>Solicitud cesantías parciales</i>	<i>21 de octubre del 2015</i>
<i>Término para expedir la resolución (15 días hábiles)</i>	<i>Desde el 22 de octubre del 2015 hasta el 12 de noviembre del 2015</i>
<i>Término ejecutorio de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)</i>	<i>Desde el 13 de noviembre del 2015 hasta el 27 de noviembre del 2015</i>
<i>Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).</i>	<i>Desde el 30 de noviembre del 2015 hasta el 4 de febrero del 2016</i>
<i>Fecha acto administrativo res No 1053-3876</i>	<i>29 de diciembre del 2015</i>
<i>Fecha de pago</i>	<i>6 de mayo del 2016</i>
<i>Tiempo de mora: 92 días.</i>	<i>Desde el 5 de febrero del 2016 al 5 de mayo del 2016</i>
8. Que la accionada reconoció y pagó en sede administrativa por sanción moratoria el valor de \$8.824.459 pesos correspondientes a 79 días según resolución No SDMP062920 del 29 de junio del 2018	Documental: Contestación de la demanda (exp. digital archivo 14)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **3 de febrero del 2016** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **5 de mayo del 2016** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **92 días**.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2016: \$2.794.875

Salario diario 2016: \$93.162.50

Días de mora: 92

Sanción moratoria: \$93.163 x92 = **\$8.570.996**

Por lo anterior se concluye que se adeudaría al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **92 días de salario**, es decir **\$8.570.996 pesos** de conformidad con lo antes expuesto.

8. De la excepción de cobro de lo no debido.

En la contestación de la demanda la apoderada de la accionada propuso la excepción de cobro de lo no debido en razón a que el FOMAG ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por vía administrativa, la cual fue cancelada el 1 de agosto del 2018.

En busca de llevar certeza al despacho judicial respecto de lo expresado sobre el pago de la sanción, el apoderado indicó que al accionante se le cancelaron 79 días de mora¹³ de manera oficiosa y sin resolución de reconocimiento y al establecer incluyó un cuadro del cual se extrae:¹⁴

*Que el FOMAG en cumplimiento del comunicado 010 del 1 de septiembre del 2017 respecto al reconocimiento y pago de la sanción por mora por vía administrativa suscrito por la gerencia operativa del FOMAG expidió la **resolución SDMP062920 del 29 de junio del 2018** por valor de **\$8.824.459 pesos**, mediante la cual se reconoce la sanción por mora desde el **18 de febrero del 2016** hasta el **6 de mayo del 2016 para un total de 79 días** al docente señor Fernando Mauricio Torres Villanueva, los cuales fueron pagados el 1 de agosto del 2018.*

En los hechos del libelo introductorio.

Si bien es cierto que el conteo del término de mora realizado por el despacho – entre el 3 de febrero del 2016 al 5 de mayo del 2016 -, arrojo como resultado 92 días y que el término de la sanción moratoria reconocido en sede administrativa fue de 79 días, existiendo una diferencia de 13 días, también es cierto que el FOMAG canceló la suma **\$8.824.459 pesos** por 79 días de moratoria y la suma total de lo que se adeudaría por concepto de sanción moratorio establecida por el Despacho para los 92 días es de **\$8.570.996 pesos**, existiendo una diferencia de **\$253.463 pesos** a favor del FOMAG.

El despacho se abstendrá de ordenar al accionante devolver al FOMAG el excedente de la suma pagada, por no ser objeto. del presente litigio.

Revisado el expediente se evidencia que el accionante solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría el 29 de agosto del 2019, para que se convocara a la accionada y procurar un acuerdo de pago de la sanción moratoria.

Es claro para el despacho, acorde con la documental aportada al cartulario como prueba que, ya había transcurrido más de un (1) año a la fecha de solicitud de conciliación, así mismo que, transcurrió 1 año y 11 meses hasta la fecha en que se radicó la presente demanda, desde que la sanción por mora había sido cancelada al accionante, por lo tanto, se declarara probada la excepción de cobro de lo no debido.

Acorde con lo expuesto, sería absurdo e ilógico que este operador judicial ordenará reconocer y pagar sumas adicionales a las ya reconocidas por sanción moratoria al señor docente **Fernando Mauricio Torres Villanueva**, las cuales ya fueron cobradas por el accionante **el 2 de agosto del 2016**, según certificación de pagos del banco BBVA¹⁵, y, lo

¹³ Expediente digital archivo No 03 demanda

¹⁴ Expediente digital archivo No 04 anexos.

¹⁵ Expediente digital archivo04-anexos pàg. 20

manifestado por el apoderado de la parte actora, lo cual generaría desmedro económico para la entidad y como consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda.

9. Recapitulación

Se negarán las pretensiones de la demanda, habida cuenta que en el presente litigio la apoderada de la accionada acreditó el pago en sede administrativa de **\$8.824.459** pesos por concepto de la sanción moratoria al accionante, correspondientes a 79 días de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, cantidad que excede en **\$253.463** pesos, la suma que hubiese ordenado el despacho cancelar por el mismo concepto, teniendo en cuenta que el accionante en el año 2016 devengaba un salario diario de \$93.163 pesos que multiplicados por los 92 días de retardo en el pago de la prestación económica arroja una suma total de **\$8.570.996** pesos, como sanción a la entidad, por su incumplimiento con lo dispuesto en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

10. costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **05 de septiembre de 2017**

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la parte motiva.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

CUARTO CONDENAR en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho.

QUINTO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

10

Juzgado Administrativo

Tolima - Ibague

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4eec76bbdb9d40de40119720f1cbeffc6c71847aa4cda230afa0f2d93d691547

Documento generado en 09/08/2021 12:26:16 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**